LES EDITS ET ORDONNANCES ROYAUX

ET LE CONSEIL SUPÉRIEUR DE QUÉBEC

Le cadre que je m'étais tracé dans l'étude sur la profession religieuse en Bas-Canada, publiée l'année dernière dans ce receuil,[1] m'a forcé d'écarter les développements que plusieurs points incidents à mon sujet principal, pouvaient avantageusement recevoir. J'ai cru dans le temps que ce parti, tout en me forçant à mettre de côté plusieurs dissertations intéressantes, était cependant préférable, pour conserver l'attention du lecteur intacte et complète sur les différentes questions légales ou historiques qui se déroulaient sous sa vue. Cependant, j'ai toujours espéré pouvoir un jour revenir sur plusieurs de ces sujets, que je n'ai fait alors qu'esquisser, afin d'avoir l'occasion de les traiter au long et avec tous les détails qui peuvent leur donner de l'intérêt. Les circonstances ne m'ont pas permis jusqu'ici d'exécuter cette intention ; aujourd'hui seulement, après un intervalle de six mois, il m'est permis de reprendre cette étude et d'aborder l'une des questions que j'indiquais en énumérant les lois qui ont constitué et organisé la profession religieuse dans notre pays,[2] celle de la nécessité de l'enregistrement des édits et ordonnances royaux au Conseil Supérieur de Québec, pour leur donner force de loi dans le territoire qui formait alors la Nouvelle-France.

On s'étonnera peut-être de la persistance avec laquelle je m'atta-

1 Livraisons de juillet, aout, septembre et octobre.

2 P. 491.

che et je reviens sans cesse à ces vieilles questions qui, selon quelques-uns, n'ont plus aujourd'hui d'importance. Le Code Civil, qui a résolu tant de problèmes dans nos lois, devrait, suivant eux faire le sujet unique de tous les travaux, de toutes les recherches, et de toutes les études.

Je reconnais volontiers les immenses services que le Code rend tous les jours à notre jurisprudence. L'un de ces services ne sera jamais, sans doute, de diminuer le nombre des procès ; mais il sera peut-être d'en rendre la décision plus assurée, et de ramener notre jurisprudence sur des bases plus fermes et à des conditions moins incertaines. De plus, le Code n'ayant pas d'effet rétroactif, toutes les causes qui tirent leur origine d'actes ou de faits passés ou survenus avant sa promulgation, restent soumises à notre ancienne législation et doivent être décidées d'après ses principes. Or,souvent, il importe de déterminer quelle est notre ancienne législation et de dire si telle ordonnance ou tel édit, promulgué en France, doit avoir force de loi en Canada ; de là, il devient intéressant de rechercher si la formalité de l'enregistrement au Conseil Supérieur de Québec était absolument nécessaire pour mettre ces édits et ordonnance royaux en vigueur dans la Nouvelle-France. C'est la question que je veux ici traiter.

Il y a trois considérations qui ne permettent pas de douter un instant que les édits et ordonnances publiés par les rois de France n'acquéraient force de loi en Canada que par l'enregistrement au Conseil Supérieur de Québec.

La première, tirée de la nécessité de promulguer une loi pour la mettre en force.

La seconde, tirée de la similitude qui existait entre le Conseil Supérieur de Québec et les Cours Souveraines de France.

La troisième, tirée de la ressemblance parfaite qu'il y avait entre le même Conseil Supérieur et les Conseils Souverains établis aux Iles Françaises.

I

C'est un principe de législation universellement admis qu'une loi n'acquiert de vigueur qu'après promulgation suffisante, faite selon certaines formalités qui peuvent varier avec les pays, mais dont le but est le même partout, celui de faire connaître les lois aux sujets, attendu que ceux-ci ne pourraient être tenus d'obéir à une loi qu'ils ignoreraient. Or, en France, le seul mode de promulgation connu était la publication et l'enregistrement aux parle-

ments ou cours souveraines. "Les volontés de nos rois, dit Ferrière, [1] ne peuvent avoir leur exécution, qu'elles n'aient été présentées et publiées aux cours." Cette promulgation était absolument nécessaire et, d'après les principes du droit français, les édits n'avaient pas force de loi sans l'accomplissement préalable de cette formalité. "*It is a principle of the french law*, dit Lord Brougham, *that all* ordonnances *not registered are void They only take effect from the date of the registration*." [2] Ce principe a été introduit en Canada avec la législation française. Du moment que la colonie a été constituée en province séparée, complètement indépendante de la prévôté de Paris, et qu'elle a possédé une organisation, des cours et un gouvernement particuliers, les édits et ordonnances n'ont pu y devenir en force qu'au moyen d'une promulgation locale. Or cette promulgation ne pouvait avoir lieu que par la publication et l'enregistrement au parlement que Louis XIV créa sous le nom de Conseil Supérieur de Québec. Ce tribunal, en recevant le privilége de promulguer les édits du roi, obtint aussi celui d'en contrôler la publication, soit en n'enregistrant que les ordonnances qui lui paraissaient conformes au bien et aux progrès du pays, soit en suggérant à l'auteur de la loi les changements que la condition particulière de la colonie lui semblait réclamer. En effet, toutes les lois faites en France n'avaient pas d'à propos en Canada ; plusieurs étaient d'une application impossible ; toutes, cependant, auraient dû être observées, si le roi n'avait pas constitué cette colonie en province séparée ayant son parlement, ou Cour Souveraine, lequel en contrôlant la publication des lois, écartait celles qui ne pouva[illegible] pas convenir au pays.

Le roi, en envoyant l'édit de 1667, le Conseil Supérieur de Québec, en le recevant et en proposant des modifications à cette ordonnance, se sont bien exprimés de manière à faire entendre que Sa Majesté reconnaissait à ce tribunal le droit d'enregistrer les ordonnances, et que le Conseil Supérieur pensait de son côté qu'il avait ce droit et qu'il tenait à l'exercer d'une manière effective.

En effet, l'article V, du titre I, dit que les Cours Souveraines seront tenues d'enregistrer dans les huit jours ou dans les six semaines, suivant l'éloignement des lieux, les ordonnances qui leur auront été adressées par le roi. A ce commandement, le Conseil Supérieur répond : "Sa Majesté sera très-humblement suppliée, attendu qu'elle accorde aux cours éloignées six semaines

1 Dictionnaire de Droit etc., t. II. p. 435, vo. Publication.

2 Revue de Législation et de Jurisprudence, t. III, p. 432, Hutchinson et Gillespie.

pour lui représenter ce qu'elles jugeront à propos après la délibération, sur ses ordres, les dites déclarations et lettres patentes qu'il lui plaira leur envoyer, de permettre que son Conseil Souverain de Québec, puisse avoir un an pour lui faire remontrances, attendu le grand éloignement, et qu'il lui est impossible de les faire plus-tôt."[1]

Il ressort de cette demande que le Conseil Supérieur de Québec était persuadé qu'il avait droit de faire des remontrances au roi ; il ressort, de plus, de toute la conduite tenue par le même conseil, au sujet de cet édit de 1667, qu'il exerça ce droit avec l'assentiment formel du roi. Je trouve ce fait péremptoire en faveur de l'opinion que je défends.

II

Il faut assimiler complètement le Conseil Supérieur de Québec aux parlements qui existaient en France.

En effet, quand on compare ces institutions, on trouve que le Conseil Supérieur de Québec avait, dans cette colonie, les mêmes attributions, les mêmes pouvoirs, les mêmes priviléges et la même juridiction que les parlements ou Cours Souveraines de France. " Le roi, dit Garneau,[2] fit organiser une Cour Supérieure sous le nom " de Conseil Souverain de Québec " qui fut l'image du parlement de Paris. Le règlement suprême de toutes les affaires de la colonie, tant administratives que judiciaires, fut déféré à cette cour, qui reçut les mêmes pouvoirs que les Cours Souveraines de France. "

Ces pouvoirs des parlements français sont décrits comme suit par Ferrière[3] :" Les parlements ont droit de juger en dernier ressort, non-seulement toutes les appellations des juges inférieurs, de leur ressort, tant en matière civile que criminelle ; mais encore les appellations comme d'abus des jugements rendus par les officiaux ou vicaires des diocèses. De plus, leurs arrêts rendus en forme de règlements avaient force de loi pourvu qu'ils ne fussent pas contraires aux édits, coutumes ou usages. "[4] Les parlements ne pouvaient connaître d'aucune affaire en première instance, à l'exception de quelques causes dont la connaissance était spécialement attri-

1 Edits et ordonn. t. I, p. 108.

2 Histoire du Canada, t. I, p. 163, édition de 1859.

3 Dictionnaire de droit etc., t, II, p. 302, vo. Parlement.

4 Id. t. I, p. 408, vo. Cour Souveraine.

buée au Parlement de Paris.[1] Enfin les édits et ordonnances royaux, comme Ferrière l'affirme formellement, n'acquèraient force de loi que par la publication au parlemennt et la transcription dans les registres de la cour.[2]

En étudiant l'histoire et l'organisation du Conseil Supérieur de Québec, on se persuade bientôt qu'il possédait tous ces droits et toutes ces attributions.

En effet, ce tribunal avait indubitablement la première et la deuxième partie de leurs priviléges, c'est-à-dire le pouvoir judiciaire et le pouvoir législatif. L'édit de création lui donne " le pouvoir de connaître de toutes causes civiles et criminelles, pour juger souverainement et en dernier ressort selon les lois et les ordonnances." [3] Quand on parcoure ses registres, on rencontre, presqu'à chaque page, des arrêts prononçant sans appel sur les contestations portées devant lui, et réformant tantôt les jugements de la prévôté, tantôt ceux des justices royales ou seigneuriales. Ces pouvoirs sont explicitement décrits dans l'édit du mois de juin 1679, [4] qui règle aussi que la prévôté de Québec devait connaître des causes en première instance. On lit dans Garneau,[5] que le Conseil ne jugeait qu'en appel, absolument comme les parlements de France. J'ai fait voir ailleurs [6] qu'il recevait les appels comme d'abus des sentences rendues en l'officialité de Québec.

Enfin, il n'est personne qui ne connaisse les arrêts et règlements du Conseil Supérieur, qui étaient de véritables lois pour le Canada. Ainsi donc, il est hors de doute que ce tribunal ait joui de la double attribution de pouvoir judiciaire et de pouvoir législatif, absolument comme les parlements ou cours souveraines de France.

La seule question qui reste à examiner, c'est de savoir s'il avait aussi le droit de contrôler la promulgation des lois ?

M. Garneau nous l'assure.[7] " Le Conseil, dit-il, devait enregistrer, sur l'ordre du roi seulement, tous les édits, déclarations, lettres patentes, et autres ordonnances, pour leur donner force de loi." On

1 Dictionnaire de droit, etc., t. II, p. 302, vo. Parlement.

2 Guyot, Répertoire etc., t. VI, p. 754, vo. Enregistrement.

3 Edits et ordonnances, t. I, p. 38, édition de 1854.

4 Edits et ordonnances, t. I, p. 236.

5 Histoire du Canada, t. I, p. 164.

6 Revue Canadienne, t. V, p. 580 et suiv.

7 Histoire du Canada. t. I, p. 164.

lit aussi dans le nouveau Denisart : " Les Conseils Supérieurs jouissent dans les colonies, des mêmes droits que les cours souveraines en France. Ils enregistrent les ordonnances, édits, déclarations et lettres patentes, concernant les colonies, et même de simples lettres ministérielles qui leur sont adressées." [1] Ainsi l'édit de 1667 n'est entré en vigueur dans la Nouvelle-France, qu'après avoir été enregistré au Conseil Supérieur de Québec, avec les modifications que cette Cour crut convenable d'y proposer. Par l'édit de juin 1679, le roi accepta plusieurs des changements, faits provisoirement par le Conseil, et les rendit définitifs.

J'ai signalé plus haut la conduite tenue par le roi et par le Conseil Supérieur de Québec, au sujet de l'article V du titre I de l'édit de 1667. Le fait que cet article, qui définit le délai dans lequel les ordonnances doivent être enregistrées, fut envoyé au Conseil de Québec, comme aux cours souveraines ou parlements de France, indique bien que le roi considérait et traitait le tribunal canadien comme une institution identique aux cours souveraines de France. Enfin, la manière dont le Conseil reçut cet édit confirme pleinement cette appréciation.

Les édits, règlements, ordonnances, etc., que le roi faisait pour la Nouvelle-France, étaient invariablement adressés au Conseil Supérieur de Québec, avec ordre de les enregistrer. On en lit l'attestation officielle au bas de chacun de ces documents.

Il suffira de citer ici l'édit du 30 juillet 1666, contre les jureurs et blasphémateurs ; celui du 1 avril 1676, pour encourager les mariages en Canada, qui se trouvent tous dans la collection canadienne des Edits et Ordonnances [2], pour permettre au lecteur de vérifier lui-même l'exactitude de cette remarque.

Puisqu'il en est ainsi, dans quel but Louis XIV aurait-il adressé ces ordonnances au Conseil Supérieur, et pourquoi lui aurait-il ordonné de les publier et de les enregistrer, si elles n'avaient pas eu besoin de ces formalités pour entrer en force dans la province de Québec ? Il est évident que ce monarque absolu, si jaloux de son autorité, n'aurait pas soumis ses édits au contrôle de ce tribunal, pour les mettre en vigueur, si celui-ci n'eut réellement possédé le droit d'en contrôler la publication et même de leur faire subir les changements que pouvaient demander les besoins du pays. Le Conseil Supérieur, établi au milieu d'une population, avec laquelle il était chaque jour en contact, soit en lui rendant la justice, soit

1 T. IV. p. 609, vo. Colonie, no. 6.

2 T. I, p. 62.

en faisant des arrêts et règlements remplis de sagesse, devait connaître mieux que le roi la condition de la colonie et les lois qui pouvaient être favorables à ses développements. C'est ce que Louis XIV sembla dire, dans l'édit de création du Conseil Supérieur, en déclarant "que la distance des lieux est trop grande pour pouvoir remédier d'ici à toutes choses, avec la diligence qui serait nécessaire."

Tous ces faits semblent nous induire à penser que le Conseil Souverain de Québec avait été revêtu, dès son établissement, d'un droit de contrôle sur les édits du roi, et qu'il avait reçu le privilége de ne les publier qu'après une délibération libre et inspirée par le bien du pays.

Ainsi donc, on retrouve dans l'organisation et les fonctions de ce tribunal toutes les principales attributions et tous les droits essentiels qui caractérisaient les parlements français. L'on peut donc les assimuler complètement et affirmer qu'ils formaient des institutions du même genre, possédant les mêmes priviléges, et que, par conséquent, les édits et ordonnances publiés en France, après 1663, et qui n'ont pas été enregistrés au Conseil Souverain de Québec, n'ont pas force de loi en Canada.

III

On trouve aussi dans l'organisation judiciaire des Iles de la Guadeloupe et de la Martinique un puissant argument en faveur de cette opinion.

Peu de temps après l'érection du Conseil Supérieur de Québec, Louis XIV créa dans ces Iles, par un édit du 11 octobre 1664, deux Conseils Souverains, qui furent organisés tout-à-fait à l'instar de celui de Québec. Merlin, [1] nous dit qu'ils ne connaissaient pas des causes en première instance, mais qu'ils formaient un tribunal d'appel où les sentences des amirautés et des juridictions inférieures pouvaient être revisées. Par l'édit de 1664 et par un règlement de 1671, le roi leur ordonna, comme il avait fait au Conseil Supérieur de Québec, de juger suivant les lois et ordonnances du royaume et conformément à la coutume de Paris. [2]

Quant à leur droit d'enregistrer les édits publiés en France, tous les auteurs reconnaissent formellement qu'ils le possédaient, et

1 Répertoire, vo. Colonie, § III.

2 Guyot, Répertoire, vo. Colonie, t. III, p. 701

l'histoire de ces Conseils Souverains montrent qu'ils l'ont constamment exercé. Les ordonnances royales ne devenaient en force aux Iles que par cette promulgation. "A la Martinique, par exemple, dit Petit,[1] le Conseil Supérieur se conforme aux lois du royaume antérieures à son établissement, en 1664, autant que la différence des lieux n'y fait point d'obstacle ; mais quant aux lois promulguées après sa création, il ne regarde comme lois que les ordonnances de 1667, 1669, 1670, 1673, *parce qu'il les a enregistrées* en 1681. Ce conseil, continue le même auteur, infirme les sentences des premiers juges rendues en contravention à ces lois, quoique ces sentences soient rendues en exécution des lois postérieures, *mais non enregistrées*."

Ceci nous montre clairement qu'on ne considérait comme lois à la Martinique que celles qui avient été enregistrées. Guyot[2] et Merlin,[3] qui admettent ce fait, l'expliquent en disant que plusieurs lois françaises n'étaient pas applicables aux colonies. On retrouve aussi la même doctrine dans le nouveau Denisart.[4]

Enfin, il était si bien reconnu que l'enregistrement aux Conseils Souverains des Colonies était nécessaire pour mettre les édits, ordonnances, etc., en vigueur, que Guyot[5], nous dit qu'une déclaration du 18 mars 1766 renouvelle les défenses déjà faites aux Conseils Souverains des Colonies, d'enregistrer, sans les ordres du roi, les lois anciennes et nouvelles du royaume. C'était admettre que par cet enregistrement ces lois seraient devenues en vigueur dans la colonie. Donc, celles qui n'étaient pas enregistrées n'avaient aucune force.

Cette conclusion est logique, et elle a été adoptée par le Parlement de Paris dans plusieurs arrêts et entre autres dans l'espèce suivante.

Un testament olographe, fait sans date à Saint-Domingue, a été attaqué, en 1764, à la faveur de la nullité prononcée par l'ordonnance de 1735 sur les testaments. Les parents légataires ont opposé à cette ordonnance le défaut de publication et d'enregistrement dans les deux Conseils de Saint-Domingue, attesté par le ministre et le député des Conseils des colonies. Le Châtelet de Paris avait déclaré le testament nul ; mais le Parlement, devant qui la cause

1 Droit public des Colonies, t. III, p. 78.

2 Répertoire, vo. Colonie, t. III, p. 702.

3 Répertoire, vo. Colonie, t. IV.

4 T. IV, vo. Colonie, p. 611, s. 2, no. 3.

5 Répertoire, vo. Colonie, p. 703.

fut portée en appel, a infirmé cette sentence et ordonné l'exécution du testament.

Je retrouve la même doctrine dans deux arrêts de la cour de Cassation, dont le premier est en date du 23 mars 1820.[1] Il résulte de cet arrêt que " toutes les dispositions législatives et réglementaires, de quelque autorité qu'elles émanent, ne peuvent être obligatoires pour les colonies qu'autant qu'elles y ont été promulguées et enregistrées.

" Mais il suffit que les lois aient été enregistrées pour qu'elles soient réputées légalement promulguées."

C'est ainsi que le compilateur du *Journal du Palais* apprécie le sens de cet arrêt.

Le second arrêt de la Cour de Cassation est du 26 décembre 1827.[2] Il a jugé que " sous l'ancien droit, les ordonnances légalement publiées en France étaient exécutoires dans les colonies, sans avoir besoin d'y être enregistrées. La nécessité de l'enregistrement ne s'applique qu'aux lois postérieures à l'établissement des conseils supérieurs. (*Ord. du* 24 *mai* 1764, *art.* 34)."

Et voici les paroles bien remarquables et bien fortes qu'on lit dans les considérants de cet arrêt :

" Attendu, sur le premier moyen, que si, depuis l'établissement des conseils supérieurs de la colonie, les lois du royaume n'ont pu y recevoir exécution *avant qu'elles aient été régulièrement promulguées par un enregistrement dans ces conseils*, il n'en était pas de même pour les lois et ordonnances antérieurement rendues, qui formaient le droit commun du royaume ;—Qu'il est établi par l'art. 34, ordonn. du 28 mai 1664, et par une série constante de jugements et d'arrêts, que les lois et ordonnances légalement promulguées dans le royaume y étaient exécutées sans enregistrement ; que la nécessité le voulait ainsi, puisque, dans le système contraire, les crimes qui attaquent la société civile jusque dans ses fondements, y seraient demeurés impunis."

M. Portalis présidait la Cour de Cassation à cet arrêt, qui fut rendu sur le rapport de M. Ollivier, les conclusions de M. Laplagne-Barris, et le plaidoyer de M. Isambert.

Le même arrêt se retrouve également dans le *Journal du Palais*, et voici comment l'auteur de cette collection en résume le sens :

" Jugé cependant que si, depuis l'établissement des conseils supérieurs aux colonies, les lois du royaume n'y ont pu être obli-

1 Journal du Palais, 1819-1820, p. 877. Douanes C. Lesage.

2 Sirey, Recueil Général des lois et des arrêts, 8e vol. de la 1ère série, an 1825-1827. (Bissette).

gatoires qu'autant qu'elles y ont été enregistrées, il n'en était pas de même sous le droit antérieur ; les lois et ordonnances légalement publiées en France étaient exécutoires dans les colonies sans enregistrement." [1]

Ce sont là les seuls arrêts sur la question que j'ai pu trouver après des recherches assez longues. On le voit, ils sont clairement favorables à la thèse que je soutiens ici.

Ainsi donc, il est évident que les édits, ordonnances, etc., non enregistrés aux Conseils Souverains des Iles, n'avaient pas force de loi dans ces colonies ; mais j'ai fait voir une analogie complète entre ces Conseils Souverains et celui de Québec ; par conséquent, comme aux Iles, les édits, ordonnances, etc., non enregistrés au Conseil Supérieur de Québec n'ont pas force de loi en Canada.

IV.

Quelle que soit la valeur des trois considérations qui m'ont conduit à cette conclusion unique, que les édits et ordonnances royaux ne pouvaient acquérir force de loi en Canada que par l'enregistrement au Conseil Supérieur de Québec, je crois utile de rapporter, pour fortifier cette conclusion, certains arrêts qui viennent à l'appui et les opinions des écrivains et des jurisconsultes qui ont eu occasion de traiter cette question dans leurs ouvrages. L'intelligence humaine est ainsi faite qu'elle ne se sent complètement à l'abri de l'erreur que lorsque, ayant d'abord basé son jugement sur une évidence bien raisonnée, elle le confirme ensuite par les témoignages nombreux d'hommes graves, instruits et prudents.

Or, sur la question qui nous occupe, il sera facile de faire voir que la grande majorité des auteurs est d'avis que les édits et ordonnances royaux devaient être enregistrés au Conseil Supérieur de Québec pour acquérir force de loi en Canada. C'est aussi l'opinion que les tribunaux canadiens ont embrassée, conformes sur ce point à la jurisprudence française.

J'ai déjà cité Garneau, dans son *Histoire du Canada* ; j'ai aussi rapporté quelques paroles de Lord Brougham. L'illustre homme d'état et l'éminent magistrat, dont l'Angleterre pleure la perte récente, eut occasion, dans la cause déjà citée de Hutchinson & Gillespie, portée devant le Conseil Privé de Sa Majesté, d'exprimer,

1 Voir aussi le *Journal du Palais*, Répertoire Général, t. III, Vo. Colonies, §§ 406, 420, 458, 514, 539.

en qualité de président de ce haut tribunal, son opinion sur la nécessité de l'enregistrement des ordonnances ; il le fit avec cette netteté d'esprit et cette profondeur de vues qui ont toujours marqué ses jugements. En prononçant la sentence de la cour Lord Brougham développa sa pensée sur l'absolue nécessité de la publication des édits au Conseil Supérieur de Québec. Les avocats de Gillespie avaient cité, en faveur de leurs prétentions, l'ordonnance du commerce de 1673, la déclaration du 18 novembre 1702, et celle des 11 et 16 juin 1716. Lord Brougham, en rendant le jugement du Conseil Privé, dit :

" *The* ordonnances *cited do not apply; they were never registered, and it is a principle of the French law that all* ordonnances *not registered are void. Registration was necessary to give them authority. It is the check which the Parliament of Paris had over the* édits *of the Crown. The* ordonnance *of* 1766 *throughout assumes registration to be necessary. The mere fact, therefore, of the existence of certain* ordonnances *is not sufficient to make them in force in Canada.*" [1]

A cette haute autorité, j'ajouterai celle non moins remarquable du célèbre jurisconsulte anglais, M. Burge, qui, dans la même cause de Hutchinson et Gillespie, dit explicitement ce qu'il pensait de toute cette question de l'enregistrement des édits et ordonnances royaux au Conseil Supérieur. Répondant aux avocats de Gillespie, qui, comme on vient de le dire, avaient cité des lois non enregistrées à Québec, il dit : " *None of these authorities prevail in Canada ; they were never registered, as required by the* édit *of Louis XIV, to become part of the law in Canada.*" [2]

L'Honorable juge Mondelet, traitant cette question dans un travail remarquable sur la nécessité de l'étude de l'histoire du droit, exprima la même opinion et dit : " Nous avons cru devoir rappeler au souvenir du lecteur différentes ordonnances depuis 1510, jusqu'à cette dernière époque, 1665, afin de nous bien faire comprendre. Aussi, l'on saisit immédiatement ce qui en est, car de toutes les ordonnances qui suivent, celle de Louis XIV, du mois d'avril 1667, et quelques autres, sont les seules qui aient été enregistrées au Conseil Supérieur de Québec, et les seules qui, avec les modifications qu'elles y ont subies, aient force de loi en Canada. C'est pour cette raison, que l'ordonnance du commerce, de 1673, celle des subrogationsen 1731, celle des testaments en 1735, celle des inscriptions de faux en 1737, celle des substitutions de 1747,

1 Revue de Législation et de Jurisprudence, t. III, p. 433.

2 Do. do. do., p. 432.

ne sont pas loi en ce pays. Cela est bien important; car non-seulement l'on commettrait, en citant ces dernières ordonnances, ou en les appliquant, des erreurs graves; mais si l'on n'est pas bien éclairé sur cette partie du droit français, l'on est exposé à donner, tête baissée, dans les méprises les plus lourdes et les plus dangereuses, en adoptant des opinions de jurisconsultes, ou des arrêts de cours, basés sur des lois alors en force en France, mais sans application aucune en Canada." [1]

Sur le banc, ce magistrat exprima encore la même opinion, en prononçant le jugement dans une cause célèbre en nullité de mariage : [1] " La déclaration de 1697, dit-il, est la seule loi en France qui prononçait la nullité du mariage, lorsqu'il avait été fait sans publication de bans ou dispense d'iceux et sans le consentement de leur père ou mère ou tuteur pour les mariages des mineurs; mais elle n'est pas en force en Canada, vu qu'elle n'a pas été enregistrée au Conseil Supérieur de Québec."

M. Crémazie, professeur de droit à l'Université Laval, traite aussi la question dans son cours de droit civil; mais il ne fait pas voir clairement à quelle opinion il se range.

" Le Conseil Souverain de Québec, dit-il, était le parlement de la Nouvelle-France, et une loi n'était obligatoire en Canada depuis 1664 qu'autant qu'elle avait été enregistrée dans le registre du Conseil. Aucune loi n'ordonne cet enregistrement, mais les registres du Conseil nous montrent que cette formalité a été remplie en quelques cas; d'ailleurs on ne peut la mettre en doute, en présence de la défense de Louis XV, en 1746, qui est dans les termes suivants : " Je vous ai déjà fait savoir que mon intention est que vous " ne procédiez à l'enregistrement d'aucun de mes édits, déclarations, " arrêts, ordonnances, etc., qu'après que le gouverneur général et le " sieur intendant de la Nouvelle-France vous auront expliqué que " je le désire ou le trouve bon."

"Cette défense est adressée au Conseil Supérieur, mais la question n'est pas aussi claire quant aux actes législatifs des rois de France faits depuis 1664 jusqu'en 1746; néanmoins, depuis la domination anglaise, on a toujours décidé que tout acte législatif, de quelque nature qu'il soit, fait ou promulgué en France depuis 1664, et non enregistré au Conseil Souverain de Québec, est sans autorité quelconque en Canada. Cependant il paraîtrait que sous la domination française, le Conseil Souverain et les autres cours du Canada décidaient d'après les ordonnances et édits des rois de France posté-

1 Revue de Législation etc., t. I, p. 104.

Languedoc *vs* Laviolette, L- C. Jurist. t. I, p. 243.

rieurs à 1664, et jusqu'en 1759, quoique ces lois n'aient pas été enregistrées."

M. Crémazie semble soutenir dans ces lignes l'opinion que j'ai moi-même adoptée. Cependant il apporte les principales objections que l'on fait contre cette opinion, sans indiquer les réponses qu'elles provoquent. Essayons de suppléer à son silence.

La lettre de Louis XV qu'il cite est du 9 décembre 1746.[1] Au commencement, le roi réfère à une lettre antérieure qui contenait les mêmes recommandations; cette lettre est du 26 octobre 1744, et voici ce qu'elle dit :

" M. le marquis de Beauharnois et M. Hocquart,

" Quoique je vous aie déjà expliqué par rapport à l'enregistrement en mon Conseil Supérieur de la Nouvelle-France, de mes édits, déclarations et autres expéditions, je vous fais cette lettre pour vous dire que mon intention est, que vous empêchiez qu'il ne soit enregistré au dit Conseil Supérieur non-seulement aucuns édits, déclarations, arrêts, règlements et ordonnances, autres que ceux qui par mes ordres vous seront adressés par mon secrétaire d'état ayant le département de la marine; mais encore aucunes lettres de grâce, de rémission ou d'abolition, lettres d'anoblissement, de confirmation de noblesse, de relief de surannation, ou de dérogeance à noblesse, lettres de naturalité, ni autres expéditions de mon sceau ni de mon conseil d'état vous aura fait savoir de ma part, que je trouve bon qu'on procède aux dits enregistrements. Sur ce, etc."[2]

Un arrêt du Conseil Souverain, en date du 18 juillet 1746,[3] ordonna qu'on se conformerait aux instructions du roi.

On prétend qu'avant cette époque, il n'existait aucun ordre semblable de la part du roi, ni aucun arrêt du Conseil portant le même commandement; et on en conclut que ce n'est qu'à partir de 1746 que les ordonnances ont dû être enregistrées au Conseil pour acquérir force de loi en Canada.

Il me semble évident qu'on fait dire à la lettre de Louis XV, beaucoup plus qu'elle ne comporte par elle-même. Il suffit, en effet, de la lire, pour se convaincre qu'elle n'introduisit pas de dispositions nouvelles dans le pays.

Déjà quelques années auparavant, en effet, le roi avait défendu d'enregistrer les édits, ordonnances, etc., sans un ordre de sa main.

1 Edits et ordon. t. 1, p. 588.

2 Edits et Ordonnances, etc., t. II, p. 224.

3 Id., id.

Il renouvela plus tard le même commandement dans la lettre que cite M. Crémazie. Dans cette lettre, le roi réfère évidemment à celle du 26 octobre 1744, dont il ne fait à peu près que renouveler les prescriptions.

Ces deux documents doivent donc s'interpréter l'un par l'autre. Or ni l'un ni l'autre ne déclare que les ordonnances publiées en France depuis 1663 acquéraient force de loi en Canada sans l'enregistrement au Conseil Supérieur de Québec. Il aurait cependant fallu le dire formellement; car un tel privilége, qui aurait été contraire aux principes fondamentaux de la législation française, ne pouvait exister en Canada que par une volonté du roi bien explicite, formulant une exception aux règles générales. On ne peut produire aucun acte qui indique ce désir royal.

De plus, il est incontestable que lors de l'édit de 1667 le roi, en adressant cette loi au Conseil Supérieur de Québec, reconnut à cette Cour les droits et les prérogatives des cours souveraines ou parlements de France. Le monarque aurait-il donné ce caractère au Conseil Supérieur de Québec seulement pour le cas de cet édit; et en le lui envoyant pour l'examiner, le modifier et l'enregistrer, aurait-il par là même conféré à ce tribunal une faveur exceptionnelle ? Non, évidemment; il ne fit en cela que reconnaître un droit que le Conseil eut du moment de son institution et qu'il tenait en vertu de la nature même de son organisation. Les droits et les prérogatives que possédait le Conseil Supérieur en en 1667, il les possédait avant, et il les a toujours eu depuis. Mais il ne les a pas toujours exercés, assure-t-on; cela n'y fait rien, et ne peut prouver qu'il n'en était pas revêtu.

L'histoire du droit dans les anciennes Iles françaises de la Martinique et de la Guadeloupe, vient encore ici à notre aide pour nous faciliter l'intelligence de notre propre législation. Le 18 mars 1766, Louis XV adressa aux Conseils Souverains de ces colonies une déclaration leur renouvelant les défenses déjà faites d'enregistrer sans ses ordres les lois anciennes ou nouvelles du royaume. On voit que cette déclaration est semblable à la lettre du 26 octobre 1744, adressée à MM. de Beauharnois et Hocquart. Cependant, personne n'a jamais songé à prétendre que ce n'est que depuis ce moment que les Conseils Souverains de la Martinique et de la Guadeloupe ont joui du privilége d'enregistrer les ordonnances royaux C'aurait été contraire aux faits; car, on l'a vu, dès leur institution, ces Conseils Souverains ont eu le droit de publier les édits du roi, et ceux qu'ils avaient enregistrés, seuls, acquéraient force de loi dans les Iles. Il en a été de même au Canada. Le Conseil Supé-

rieur de Québec et les Conseils Souverains des Iles étaient, comme je l'ai démontré plus haut, des institutions analogues. Pourquoi voir dans une lettre de Louis XV un sens et un effet que personne n'a jamais donné à une déclaration identique du même monarque. Dans les deux cas, il défend d'enregistrer sans ses ordres les lois qu'il fait en France ; ici on veut prétendre que cette défense confère dorénavant au Conseil un nouveau droit, celui de contrôler la promulgation des édits ; tandis qu'aux Iles, on a toujours cru que cette défense ne donnait pas aux Conseils d'autres prérogatives que celles dont ils avaient toujours joui précédemment. On doit donc penser que cette lettre de Louis XV, de 1744, comme sa déclaration de 1766, loin de conférer aux Conseils auxquels elles s'adressaient des droits nouveaux, ne fit au contraire, que leur enjoindre strictement de se conformer à un ordre préalablement donné par lequel ils ne devaient enregistrer que les lois spécialement destinées aux colonies par le roi.

Mais, dit-on, l'ordonnance du commerce, de 1673, quoique non enregistrée au Conseil Supérieur de Québec, a cependant été observée en Canada comme loi en force. On prétend conclure de là que l'enregistrement des édits n'est devenu nécessaire qu'à partir de 1744. Ceux qui ont fait cette objection ne se sont pas rappelés qu'ils l'avaient eux-mêmes résolue, d'une manière très-juste ; en sorte que ce fait ne peut avoir l'importance qu'ils ont voulu lui attribuer en faveur de leur thèse. En effet, l'on pourrait presque dire, remarque M. Bibaud, [1] que le Code Marchand est de droit commun universel, étant cité et pris pour règle partout. Ainsi, Lord Mansfield se soumettait à son influence, et ce code joue le plus grand rôle dans les écrits de Lord Tenderden sur le droit commercial.

Mais s'il est vrai, comme l'affirme M. Bibaud, qui prétend pourtant que l'enregistrement n'est devenu nécessaire au Conseil Supérieur de Québec qu'après la lettre de Louis XV, s'il est vrai que le Code Marchand était respecté en Angleterre, il n'est pas étonnant qu'il ait été observé dans la Nouvelle-France. Du reste, on sait que souvent les tribunaux se laissent guider par des considérations qui ne sont pas toujours puisées dans les lois du pays ; souvent ils s'appuient sur des principes d'équité et de droit commun que les édits et ordonnances royaux ne font quelque fois que reproduire.

On cite des arrêts de la prévôté de Québec qui ont jugé d'après des ordonnances non enregistrées au Conseil Supérieur ; et dans l'*Extrait des Messieurs*, assure-t-on, Cugnet et ses collaborateurs

1 Commentaires, t. II, p. 296,

citent comme lois du pays les ordonnances des donations, des testaments et des substitutions, qui n'ont pas été enregistrées au Conseil Supérieur de Québec. Il faut dire que ce sont là de ces irrégularités et de ces anomalies, qu'on rencontre dans tous les nouveaux établissements; on sait qu'elles n'étaient pas isolées dans le gouvernement primitif de la colonie canadienne, et qui pourrait affirmer qu'il ne s'en rencontre pas encore aujourd'hui, dans la jurisprudence du pays? Du reste, qui nous dit que ces jugements, s'ils eussent été portés en appel devant le Parlement de Paris, comme le fut l'arrêt sur le testament de St. Domingue cité plus haut, n'auraient pas, comme lui, été infirmés et mis à néant?

Ainsi donc, il faut tenir que les ordonnances publiées après 1663, qui n'ont pas été enregistrées au Conseil Supérieur de Québec, ne sont pas en force en Canada. Je ne vois pas qu'il soit possible d'en arriver à une autre conclusion. Aussi, s'il est permis au jurisconsulte de consulter ces édits et ces ordonnances, pour y trouver l'esprit du droit français, qu'il peut quelquefois être important de connaître pour éclairer certains points obscurs ou contestés de nos lois; cependant l'avocat ne saurait les citer sans danger à l'appui de sa cause. En le faisant, il s'expose à entendre le tribunal lui dire qu'il s'appuie sur des lois qui ne sont pas en force et qui, par conséquent, ne pourraient prévaloir contre une législation positive.

E. Lef. de Bellefeuille.
